



INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA

JURISPRUDÊNCIA

 PESQUISA

#1 - Guarda de Menor. Modalidade Compartilhada. Relação entre Pais e Filhos.

Data de publicação: 17/07/2025

Tribunal: TJ-ES

Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS

Chamada

(...) “Não subsistindo acordo entre os genitores e sendo possível o exercício do poder familiar por ambos, será aplicada a guarda compartilhada sempre que possível, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.” (...)

Ementa na Íntegra

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA DE MENOR. MODALIDADE COMPARTILHADA. REGRA GERAL. PRESERVAÇÃO DAS RELAÇÕES ENTRE PAIS E FILHOS. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I. Consoante disposto no artigo 1.584, § 2º, do CC/02, não subsistindo acordo entre os genitores e sendo possível o exercício do poder familiar por ambos, será aplicada a guarda compartilhada sempre que possível, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

(TJ-ES - APELAÇÃO CÍVEL: 50194757320218080048, Relator.: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, 3ª Câmara Cível)

Jurisprudência na Íntegra

Inteiro Teor

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
3ª CÂMARA CÍVEL

PROCESSO Nº 5019475-73.2021.8.08.0048
APELAÇÃO CÍVEL (198)

APELANTE: F. M. DE O.
APELADO: J. G. DA C.

RELATOR (A):JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS

EMENTA

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA DE MENOR. MODALIDADE COMPARTILHADA. REGRA GERAL. PRESERVAÇÃO DAS RELAÇÕES ENTRE PAIS E FILHOS. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

- I. Consoante disposto no artigo 1.584, § 2º, do CC/02, não subsistindo acordo entre os genitores e sendo possível o exercício do poder familiar por ambos, será aplicada a guarda compartilhada sempre que possível, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.
- II. Tendo por norte interpretativo o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, prescreve o § 2º, do artigo 1.583, do CC/02, que, na superveniência da guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deverá ser dividido de forma equilibrada entre os genitores, visando garantir, primordialmente, o bem estar dos filhos, sendo certo que a animosidade latente entre os ascendentes não possui o condão de impedir a guarda compartilhada, sobretudo à luz da redação conferida pela Lei 13.058/14 ao artigo 1.584, do CC/02. Precedentes.
- III. Na hipótese, por ambos os genitores possuírem o legítimo interesse no exercício da guarda da filha comum e inexistirem indícios de inaptidão para o exercício do poder familiar, revela-se prudente, em respeito ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e com amparo no Poder Geral de Cautela, manter a fixação compartilhada da guarda da menor conforme determinado em sentença.
- IV. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Decisão: À unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.
Órgão julgador vencedor: 017 - Gabinete Des. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS

Composição de julgamento: 017 - Gabinete Des. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS - JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS - Relator / 025 - Gabinete Des. SÉRGIO RICARDO DE SOUZA - SERGIO RICARDO DE SOUZA - Vogal / 027 - Gabinete Desª. DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA - VANIA MASSAD CAMPOS - Vogal
VOTOS VOGAIS 025 - Gabinete Des. SÉRGIO RICARDO DE SOUZA - SERGIO RICARDO DE SOUZA (Vogal) Proferir voto escrito para acompanhar

027 - Gabinete Des^a. DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA - VANIA MASSAD CAMPOS (Vogal) Proferir voto escrito para acompanhar

RELATÓRIO

VOTO

Conforme relatado, trata-se de recurso de apelação interposto por F. M. DE O. em face de sentença proferida na “ação de reconhecimento de paternidade c/c retificação de registro civil de nascimento, regulamentação de guarda, visitas e revisoral de alimentos” ajuizada em seu desfavor por J. G. DA C., cujo decisum deferiu a guarda compartilhada da filha menor A.M.D.O. entre os genitores, fixando-se o domicílio materno como residência primordial da criança, resguardando ao genitor o exercício do direito de visitas.

Em suas razões recursais, sustentou em síntese, que “Não obstante a orientação pela guarda compartilhada instituída pela Lei 13.058/14, cabe ao Magistrado a sensibilidade de conceber que não se trata de uma regra absoluta, afinal, se os pais não possuem uma relação saudável, não terão condições de conduzir uma guarda compartilhada”, sendo certo que “No presente caso, não presentes os requisitos necessários à boa convivência familiar a justificar a guarda compartilhada, a guarda unilateral é medida necessária”.

Contrarrazões apresentadas.

Parecer da Procuradoria de Justiça pelo desprovimento recursal.

Pois bem. Com efeito, nos termos do artigo 1.583, caput, do CC/02, a guarda dos filhos será fixada de forma unilateral ou compartilhada, sendo esta permeada pela responsabilização conjunta e pelo exercício de direitos e deveres pelos genitores que não residam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns (§ 1º).

Necessário registrar que, consoante disposto no artigo 1.584, § 2º, do CC/02, “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar.”

Neste espeque, tendo por norte interpretativo o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, prescreve o § 2º, do artigo 1.583, do CC/02, que, “Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.”

Mister salientar que o "princípio do melhor interesse da criança, deve ser regulamentado tendo em vista as verdadeiras necessidades da criança envolvida. O bem-estar da criança deverá ser garantido, deixando qualquer interesse relativo aos pais para o segundo plano. Ou seja, o interesse da criança deverá se sobrepor ao de seus pais"

(STJ; REsp 1293800/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013).

Desta feita, por certo que, nos lindes da jurisprudência do Tribunal da Cidadania, a animosidade latente entre os ascendentes não possui o condão de impedir a guarda compartilhada, sobretudo à luz da redação conferida pela Lei 13.058/14 ao artigo 1.584, do CC/02.

Isso porque referida espécie “é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial” (STJ; REsp 1626495/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 30/09/2016).

Justamente por isso, depreende-se que “A nova redação do art. 1.584 do Código Civil irradia, com força vinculante, a peremptoriedade da guarda compartilhada. O termo “será” não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção - jure tantum - de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores [ascendentes] declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (art. 1.584, § 2º, in fine, do CC)”

(STJ; REsp 1626495/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 30/09/2016).

Note-se que “A guarda unilateral, por sua vez, somente será fixada se um dos genitores declarar que não deseja a guarda do menor ou se o Juiz entender que um deles não está apto a exercer o poder familiar, nos termos do que dispõe o art. 1584, § 2º, do Código Civil, sem contar, também, com a possibilidade de afastar a guarda compartilhada diante de situações excepcionais, em observância ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente”

(REsp n. 1.773.290/MT, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/5/2019, DJe de 24/5/2019).”

(STJ; AgInt no AREsp n. 2.208.536/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22/6/2023.)

Nesse diapasão, manifestou-se o e. Superior Tribunal de Justiça acerca da interação entre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente com a busca pela possibilidade de implementação, sempre que possível, da guarda compartilhada do menor por seus genitores, in verbis:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE.

1. (...)

2. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais.

3. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial.

4. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso.

5. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole.

6. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta.

7. A custódia física conjunta é o ideal a ser buscado na fixação da guarda compartilhada, porque sua implementação quebra a monoparentalidade na criação dos filhos, fato corriqueiro na guarda unilateral, que é substituída pela implementação de condições propícias à continuidade da existência de fontes bifrontais de exercício do Poder Familiar.

8. A fixação de um lapso temporal qualquer, em que a custódia física ficará com um dos pais, permite que a mesma rotina do filho seja vivenciada à luz do contato materno e paterno, além de habilitar a criança a ter uma visão tridimensional da realidade, apurada a partir da síntese dessas isoladas experiências interativas.

9. O estabelecimento da custódia física conjunta, sujeita-se, contudo, à possibilidade prática de sua implementação, devendo ser observada as peculiaridades fáticas que envolvem pais e filho, como a localização das residências, capacidade financeira das partes, disponibilidade de tempo e rotinas do menor, além de outras circunstâncias que devem ser observadas.

10. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão.

11. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1251000 MG 2011/0084897-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 23/08/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2011)

Transcrevo, por oportuno e relevante, trecho do Voto proferido pela Ministra NANCY ANDRIGHI, no REsp 1251000/MG, julgado em 23/08/2011, in litteris:

“Os direitos assegurados aos pais em relação aos seus filhos são na verdade outorgas legais que têm por objetivo a proteção à criança e ao adolescente e são limitados, em sua extensão, ao melhor interesse do menor.

Corroborar o raciocínio a afirmação de Tânia da Silva Pereira e Natália Soares Franco no sentido de que:

A vulnerabilidade dos filhos deve ser atendida no intuito de protegê-los. Afastada a ideia de um direito potestativo, o poder familiar representa, antes de tudo, um conjunto de responsabilidades, sem afastar os direitos pertinentes. Assim é que, atender o melhor interesse dos filhos está muito além dos ditames legais quanto ao estrito exercício do poder familiar.

(Delgado, Mário e Coltro, Matia Coordenadores. Guarda Compartilhada, Rio de Janeiro: Forense, 2009, in: O Direito Fundamental à Convivência Familiar e a Guarda Compartilhada - Pereira, Tânia da Silva e Franco, Natália Soares, pag. 357)”

Observe-se, ademais, que “Eventuais dificuldades práticas ponderosas na implementação da guarda compartilhada devem ser resolvidas a partir dos moldes fixados judicialmente para o exercício da guarda, sempre em atenção ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, ao equilíbrio no tempo de convívio entre os genitores, aos pareceres ou orientações técnico-profissionais, etc. Conforme consignado no REsp 1626495/SP, ‘esses elementos, isolados, ou ponderados em conjunto, definirão, não o tipo de guarda, que de regra deverá ser a compartilhada, mas a fórmula como ela ocorrerá, em uma situação específica”

(STJ; REsp 1878041/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 31/05/2021).

Examinados os autos, não vejo razões para excepcionalizar a fixação compartilhada da guarda da menor levado a efeito na sentença, face a ausência de qualquer elemento de inaptidão do genitor para o exercício do poder familiar.

Não há no feito qualquer alegação que desqualifique o apelado em sua condição de pai, sendo certo, portanto, como bem destacado pelo Ministério Público que “considerando não haver nos autos qualquer indício de que a guarda compartilhada possa trazer prejuízo à menor”, impositiva a manutenção do édito sentencial tal como proferido.

Posto isto, a teor da fundamentação retraduzida, conheço e nego provimento ao recurso, oportunidade na qual majoro a verba honorária devida em favor do patrono do apelado para 11% (onze por cento), com observância da gratuidade deferida à apelante.

É como voto.

DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS
RELATOR